

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal la ASOCIACION EMPRESARIOS DETLLISTAS DE FRUTAS Y HORTALIZAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en adelante ADEFRUTAS, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de las Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la Comunidad de Madrid, de fecha 24 de noviembre de 2021, por la que se admiten las ofertas presentadas a la licitación del contrato de suministro “SUMINISTRO Y DISTRIBUCIÓN DE FRUTAS A LOS ALUMNOS DE LOS CENTROS ESCOLARES DE LA COMUNIDAD DE MADRID PARTICIPANTES EN EL PROGRAMA ESCOLAR DE CONSUMO DE FRUTAS, HORTALIZAS Y LECHE DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL CURSO 2021/2022” número de expediente A/SUM-011309/2021 (3-C/22) este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE el 16 de julio como anuncio previo y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 5 de

noviembre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.968.704,60 euros y su plazo de duración será de 4 meses.

A la presente licitación se presentaron tres licitadores.

**Segundo.-** El 17 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ADEFRUTAS en el que se solicita la exclusión de la oferta de Cortijo Cuevas S.L. en base a que ha presentado dos ofertas al procedimiento de licitación

El 22 de diciembre de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

**Tercero.-** Solicitada la medida cautelar de suspensión del procedimiento por el recurrente, no ha lugar a su adopción o denegación al ser resuelto directamente el recurso.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en este procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de noviembre de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 17 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite cualificado en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2b) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso el recurrente lo motiva en la presentación por parte de Cortijo Cuevas S.L. de dos propuestas, enviadas con tres días de diferencia la una de la otra y la actuación de la mesa de contratación admitiendo la segunda propuesta a licitación.

Considera que en aplicación del art. 139.3 de la LCSP la presentación de más de una oferta por parte de un licitador se encuentra expresamente prohibida y así

establece dicho artículo: *“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”*

Mantiene que la admisión de dos ofertas presentadas por el mismo licitador conculca el principio de igualdad entre licitadores.

Traslada a este Tribunal el contenido del acta de la mesa de contratación donde se hace mención explícita de la situación creada y la solución adoptada:

Respecto a la presentación de dos ofertas por parte de la empresa CORTIJO CUEVAS S.L. se señala:

La empresa mencionada remite correos electrónicos donde explica que la aplicación le permitió eliminar los documentos subidos y presentar la documentación correcta. También incluye la respuesta del soporte técnico de LICIT@ la cual recoge textualmente:

Buenos días,

Nos ponemos en contacto con la licitadora y le indicamos que a través de la aplicación de Licit@ no podemos borrar ninguna ofertas enviada y recibida. En su caso envió dos ofertas para este expediente:

•2000215778 B18468942 CORTIJO CUEVAS S.L. 19.11.2021 10:30:00 10/590323.9/21

•2000215778 B18468942 CORTIJO CUEVAS S.L. 22.11.2021 20:09:00 10/595873.9/21

Deberá ponerse en contacto con el Órgano de Contratación para infórmale cual es la oferta que deben considerar como válida indicándole el número de registro.

Por este motivo, pese a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, la Mesa decide en aplicación de la Resolución 320/2019 de 17 julio de 2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que no procede excluir a la empresa, pasando a examinar únicamente los documentos recibidos con la referencia 10/595873.9/21, que es la oferta válida según comunicación del licitador en respuesta a lo indicado por el soporte técnico de LICIT@.

Considera que la Resolución de este Tribunal no puede invocarse en este caso y que por tanto no puede ser admitida como doctrina.

Por todo lo cual solicita la exclusión de la empresa Cortijo Cuevas de la licitación.

Por su parte el órgano de contratación en su escrito al recurso manifiesta que:  
*“Consultada la aplicación informática NEXUS, se emite certificado de plicas el 23 de noviembre de 2021 (publicado el 26 de noviembre en el Portal de la Contratación Pública- Perfil de contratante) con la siguiente información:*

| Nº PLICA | LICITADOR                              | CIF       |
|----------|--|-----------|
| 1        | CORTIJO CUEVAS S.L.                    | B18468942 |
| 2        | VIFRUSA, S.L.                          | B79154019 |
| 3        | ASOC. EMPRESARIOS DETALLISTAS FRUTAS Y | G78025731 |
| 4        | CORTIJO CUEVAS S.L.                    | B18468942 |

*Desde el Área de Contratación, al observar que había dos ofertas de una misma empresa, CORTIJO CUEVAS S.L., se consultó por correo electrónico a dicha empresa, la cual contestó con tres correos electrónicos, que figuran con los números 34, 35 y 36 en el expediente remitido.*

*En resumen, la empresa indica que la aplicación LICIT@ le permitió borrar los documentos subidos y sustituirlos por la documentación correcta por lo que no entendía que figurase duplicada su oferta. A fin de aclararlo, remite formulario al soporte técnico, el cual contesta lo siguiente:*

Buenos días,

Nos ponemos en contacto con la licitadora y le indicamos que a través de la aplicación de Licit@ no podemos borrar ninguna ofertas enviada y recibida. En su caso envió dos ofertas para este expediente:

- 2000215778 B18468942 CORTIJO CUEVAS S.L. 19.11.2021 10:30:00  
10/590323.9/21
- 2000215778 B18468942 CORTIJO CUEVAS S.L. 22.11.2021 20:09:00  
10/595873.9/21

Deberá ponerse en contacto con el Órgano de Contratación para infórmale cual es la oferta que deben considerar como válida indicándole el número de registro.

Saludos

*Equipo de soporte*

Así se refleja en el acta de calificación de la documentación administrativa de la Mesa celebrada el 24 de noviembre de 2021, (publicada en Perfil de Contratante el 26 de noviembre) en la cual se recoge textualmente:

*«Por este motivo, pese a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, la Mesa decide en aplicación de la Resolución 320/2019 de 17 julio de 2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que no procede excluir a la empresa, pasando a examinar únicamente los documentos recibidos con la referencia 10/595873.9/21, que es la oferta válida según comunicación del licitador en respuesta a lo indicado por el soporte técnico de LICIT@».*

Con fecha 30 de noviembre de 2021 se celebra la mesa de apertura de las ofertas económicas y de la documentación técnica evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, también publicada en el Perfil del Contratante. Respecto a este asunto se extracta lo referido a este tema:

*No obstante, como se explicará a continuación a los licitadores, la presentación de dos ofertas por parte de CORTIJO CUEVAS, S.L., no se considera contraria al artículo 139 de la LCSP, dado que la empresa ha determinado cuál es la oferta que es válida.*

*Por un lado, el sistema no le ha permitido eliminar su anterior propuesta, por lo que se considera que solo ha presentado una oferta, la que el licitador ha señalado como válida, que es la recibida con el número de registro 10/595873.9/21, y es la que se descifrará.*

*Nos remitimos a la anterior acta donde constan las manifestaciones de la empresa. Además, el artículo 80.5 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas permite renunciar a una oferta concreta. La mesa puede considerar o no justificada la renuncia.*

*Esta cuestión fue resuelta por la mesa en la primera reunión de acuerdo con el iter manifestado por la empresa. Atendiendo al criterio antiformalista y al fomento de la libre concurrencia que postula el TACP, (entre otras, además de la citada en el anterior acta, por la Resolución 169/2018 de 7 de junio de 2018, Rec. 146/2018) se admitió la renuncia de la primera oferta, considerando que solo ha presentado la oferta 10/595873.9/21, no afectando a la igualdad de los licitadores. (...).*

*En cuanto a la presentación de dos ofertas por parte de CORTIJO CUEVAS, S.L., pese a lo que estipula el artículo 139 de la LCSP, dado que la empresa ha determinado cuál es la oferta que es válida pues el sistema no le ha permitido eliminar su anterior propuesta, se considera que solo ha presentado una oferta, la señalada como válida por la empresa, que es la recibida con el número de registro 10/595873.9/21, y es la que se procederá a descifrar. Todo ello atendiendo al criterio antiformalista y al fomento de la libre concurrencia que postula el TACP, por lo que se admite la renuncia de la primera oferta, considerando que solo ha presentado la oferta 10/595873.9/21, no afectando a la igualdad de los licitadores.*

*Se procede pues, ante el público, a rechazar en nexus la oferta recibida con las siguientes características:*

*2000215778 B18468942 CORTIJO CUEVAS S.L. 19.11.2021 10:30:00  
10/590323.9/21«*

La última mención en el acta sobre la duplicidad de ofertas es la siguiente:

*La Presidenta invita a los licitadores interesados a que manifiesten las dudas que se les ofrezcan o pidan las explicaciones que estimen necesarias, advirtiéndose que terminado este periodo no se admitirán observaciones que interrumpen el acto.*

*D. Jose Luis Rodriguez Fernández, en representación de ADEFRUTAS, solicita explicación de por qué se ha admitido a la empresa CORTIJO CUEVAS, S.L. pues ha presentado dos ofertas, instando la apertura de ambas. Se contesta que la Mesa entiende que dado que la empresa CORTIJO pues ha presentado dos ofertas, instando la apertura de ambas.*

*Se contesta que la Mesa entiende que dado que la empresa CORTIJO CUEVAS, S.L. ha indicado cuál de las dos ofertas recibidas por registro electrónico es la válida, la otra oferta se entiende por no presentada. Por este motivo ha sido rechazada ante el público la oferta no válida y solo se descifrará la oferta que se ha indicado como válida (número de registro 10/595873.9/21), existiendo por tanto una única oferta de CORTIJO CUEVAS, S.L. No es posible abrir la otra oferta pues ha sido rechazada ante el público.*

Vistas las posiciones de las partes, hemos de indicar en primer lugar que nos encontramos ante una licitación electrónica y en ese escenario debemos analizar la controversia surgida.

Los archivos que contienen las propuestas, una vez correctamente enviados al órgano de contratación no pueden ser alterados, como principio fundamental de la administración electrónica en cumplimiento de la función de garantizar la inviolabilidad de lo enviado.

Estos sistemas de seguridad, totalmente necesarios, conllevan una serie de inconvenientes, como puede ser la imposibilidad de retirar un archivo ya presentado.

Si volvemos al pasado analógico, el licitador se dirigía al órgano de contratación solicitando la retirada de su oferta para su subsanación o bien, dependiendo de la afectación de la subsanación la realizaba y se unía a la principal.

En la actualidad, cualquier modificación de una oferta enviada conlleva inexorablemente la presentación de una nueva. De ahí que el aviso al órgano de contratación de esta situación sea la pieza angular que determina la existencia de una o varias propuestas por el mismo licitador.

En el concreto caso que nos ocupa, se crea la ficción de haber podido modificar la oferta y decimos ficción pues el hecho de poder enviar nuevos archivos no significa



que la oferta inicial los recoja y con ello se vea ampliada. Esta interpretación es la que efectúa el soporte técnico de la plataforma de licitación.

Es por ello que tras la información suministrada por el licitador Cuevas Cortijo sobre cuál es la oferta válida, la mesa de contratación con un perfecto criterio basado en la doctrina no solo de este Tribunal, sino también del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales así como de otros de carácter autonómico, desechen la primera de las ofertas presentadas no procediendo a su descryptado y admitan como la única válida la presentada en segundo lugar, dentro del plazo de licitación y marcada por el licitador como la correcta, procediendo a su conocimiento.

La tramitación electrónica de las ofertas siempre ofrece el mismo criterio a la hora de modificar una oferta, solicitar su retirada, no tener constancia de su recepción, carecer de firma o cualquier otra cuestión que conlleve su retirada y subsanación. Es imposible retirar o modificar una oferta enviada válidamente, por lo que solo queda enviar nuevamente la propuesta e informar al órgano de contratación para su conocimiento y actuación en consecuencia.

Por lo tanto la Resolución de este Tribunal 30/2019 invocada por el órgano de contratación, si bien se distancia en los presupuestos de hecho, en su finalidad y argumentación es plenamente aplicable al caso que nos ocupa. Cualquier error, sospecha, falta de archivos o documentaciones o firmas que afecten a una propuesta enviada no pueden ser subsanados por lo que solo resta el envío de una nueva y el aviso al órgano de contratación declarándola retirada.

Reiterando el criterio anteriormente descrito se desestima el recurso planteado por ADEFRUTAS.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal la ASOCIACION EMPRESARIOS DETLLISTAS DE FRUTAS Y HORTALIZAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de las Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la Comunidad de Madrid, de fecha 24 de noviembre de 2021, por la que se admiten las ofertas presentadas a la licitación del contrato de suministro “SUMINISTRO Y DISTRIBUCIÓN DE FRUTAS A LOS ALUMNOS DE LOS CENTROS ESCOLARES DE LA COMUNIDAD DE MADRID PARTICIPANTES EN EL PROGRAMA ESCOLAR DE CONSUMO DE FRUTAS, HORTALIZAS Y LECHE DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL CURSO 2021/2022” número de expediente A/SUM-011309/2021 (3-C/22)

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.